XVI.

Wie hat eine streitende Partei, welche wegen einer von ihrem Anwalt vernachläßigten Proceßhandlung sachfällig geworden ist, die Regreßklage gegen ihren Anwalt auf Schadenersatz zu begründen?

Von
Herrn Oberappellationsrathe und Professor Dr. Kori zu Jena.

Nach einem von dem gemeinschaftlichen Oberappellationsgericht zu Jena am 22. Octbr. 1819 festgestellten Präjudiz, wird denjenigen streitenden Parteien, welche die Volljährigkeit erreicht haben und unter unwillkührlicher Curatel nicht stehen, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wider die bei Betreibung der Rechtsstreitigkeiten vorfallenden Vernachläßigungen ihrer gehörig legitimirten Anwälte oder Rechtsbeistände, in denjenigen Theilen des Oberappellationsgerichts-Bezirks, worinnen diese Frage durch besondere Gesetze oder rechtsbeständige Gewohnheiten auf andere Art nicht entschieden ist, regelmäßig nur nach vorhergegangener vergeblicher Ausklagung oder gehörig dargethaner Zahlungsunfähigkeit des Nachläßigen, folglich in subsidium ertheilt. Nur wenn der Gegenstand des Streites nicht schätzbar ist, wird der Partei sofort, ohne erst ihren Regreß gegen den schuldigen Beistand suchen zu müssen, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestattet. Diese auf richtiger Auslegung bestehender Gesetze beruhenden Grundsätze sind auch im Königl.

Sächs. Appellationsgericht zu Dresden angenommen [1]), und stimmen mit der Schwarzb. P. O. P. I. Tit. III. §. 13. u. P. II. Tit. XII. §. 9. überein. Wenn nun eine streitende Partei wegen einer von ihrem Anwalte versäumten Proceßhandlung in der Hauptsache unterlegen hat und deshalb ihren nachläßigen Anwalt auf Entschädigung belangen will, so fragt sich: wie sie diese Regreßklage (actio mandati directa) zu begründen und auszuführen habe? — ob insbesondere ihr obliege: wider ihren Anwalt die Gerechtigkeit ihrer Sache im vorhergegangenen Hauptproceß mit auszuführen, und wie dieses zu bewerkstelligen sey? — Die jene Regreßklage überhaupt begründenden Gesetze [2]) haben hierüber nichts Näheres bestimmt und auch in den Schriften der Rechtsgelehrten sucht man vergeblich darüber Auskunft, indem einige nur überhaupt anführen, daß eine solche Regreßklage zugleich auf die Gerechtigkeit des vorhergegangenen Hauptstreites zu gründen sey [3]), andere nur im allgemeinen erwähnen, daß eine solche Klage vielen Schwierigkeiten unterliege [4]), welches auch in dem Chursächsischen Rescript an die Landesregierung ꝛc. vom 27. März 1732 (Cod. Aug. Contr. I. Tom. I. p. 291) ausdrücklich anerkannt wird.

---

1) *Kindii* Quaest. For. Edit. II. T. III. Cap. 100.

2) L. 13. §. ult. Cod. de judiciis: „omnem jacturam, quae ex hac causa oritus, ad tutores etc. redundare, L. 10. Cod. de procurator. L. 9. et 13. C. mandati vel contr. L. 8. §. 1. ff. eod. L. 42. §. 2. ff. de procuratorib. **Oberlausitzer** Gerichtsordnung v. J. 1544. P. III. §. 9.

3) *Kind.* l. c. *Godofr. Henr. Griebe* Diss. de restitut. contra negligentiam procuratoris circa lapsum fatalium. Lips. 1705. §. 18. *Friedr. Aug. Ritze* Diss. de restitut. in integr. ob neglectum a procuratore probationis fatale parti litiganti concedenda. Viteb. 1802. §. II.

4) *Just. Henn. Boehmer* in iure eccles. Protest. Lib. I. T. 33. §. 48. **Pütter** auserlesene Rechtsfälle. Bd. resp. 156. th. gen. I.

Der nähern Erörterung dieses Gegenstandes mag, um den Stoff, worauf es hier ankommt, im Ganzen zu übersehen, eine Anzeige der Fälle vorausgehen, in welchen, hauptsächlich nach den Proceßgesetzen der Lan e Sächsischen Rechts, der Ungehorsam einer streitenden Partei ihr den Verlust der Hauptsache zuziehen kann oder muß [5]. Ueberhaupt treten diese Fälle entweder auf Klägers Seite ein, mit der Wirkung, daß in der Hauptsache der Beklagte ganz losgesprochen wird, oder auf Beklagtens Seite und haben dessen Verurtheilung zur Folge. — Auf beiden Seiten ist der Verlust der Hauptsache entweder eine unmittelbare Folge des Ungehorsams, oder nur eine mittelbare: sofern nämlich die unterlassene Proceßhandlung mit mehreren Thatsachen in Verbindung steht, von welchen zusammen der glückliche Ausgang des Processes abhing.

A) Unmittelbar: I. auf Klägers Seite bewirken folgende Ungehorsams-Fälle eine völlige Befreiung des Beklagten von dem Klaganspruch: Versäumniß 1) an der dem Kläger, welcher im ersten Termin ausgeblieben war, peremtorisch zu Fortsetzung der Klage [6] oder an der im angestellten Provocationsproceß ihm zu Anstellung der Hauptklage gesetzten Frist; 2) an Repliken, welche er den peremtorischen

---

5) Solche Ungehorsamsfälle, welche Handlungen betreffen, die wegen ermangelter peremtorischer Frist nachgeholt werden können, oder welche an sich keinen wesentlichen Einfluß auf die Hauptsache haben, z. B. die Deductionen über geführten Beweis, sind hierbei zu übergehen.

6) Vergl. A. Sächs. Proc. Ordn. Tit. X. §. 1. Ernestin. (alte Gothaische) P. O. P. I. Cap. IV. §. 1. Eisenach P. O. Tit. V. §. 1. Anhalt. P. O. Tit. VI. *Pfotenhauer* doctr. proc. §. 322. — Sächs. Erl. P. O. ad Tit. X. §. 1. Altenb. und Gothaische P. O. P. I. Cap. VII. §. 1. Schwarzb. Rudolstädt. P. O. P. II. Tit. IX. §. 2. und Rudolstädt. Publicat. Pat. zur Oberappellat. Ger. Ordnung §. 5.

Einreden des Beklagten entgegenzusetzen hatte; 3) an dem Beweise oder Gegenbeweise, der ihm hinsichtlich der Klage oder Replik oblag, indem er die Beweis- oder Gegenbeweis-Frist oder den Pro- oder Reproductions-Termin oder die Gewissensvertretung bei einem die ganze Sache erschöpfenden Eide vernachläßigt hat; 4) an Leistung eines Haupteides oder eines Gefährde-Eides, dafern der dem Gegner angetragene Eid die ganze Sache betraf, sey es durch Vernachläßigung des octidui oblationis, welches ältere Sächsische Proceßordnungen vorschreiben, oder des Schwörungstermins selbst. II. Auf Beklagtens Seite führen folgende Versäumnisse unmittelbar zu seiner Verurtheilung in der Hauptsache: Vernachläßigung: 1) der peremtorischen Frist zu Beantwortung der Klage [7], oder 2) zum Gebrauch zerstörlicher Einreden oder Dupliken; 3) der Beweis- oder Gegenbeweis-Frist, wenn der Beklagte zerstörliche Einreden oder Dupliken darzuthun hatte. 4) Die oben unten I. 4. angegebene Versäumniße.

B) Mittelbar können folgende Ungehorsams-Fälle eine nachtheilige Entscheidung der Hauptsache herbeiführen: wenn I. Kläger die in den Sächsischen Proceßgesetzen vor-

---

7) A. Sächs. P. O. Tit. 10. §. 4. u. 5. Ernestin. P. O. P. I. Cap. IV. §. 2. u. 3. Cap. VII. §. 3. Anhalt P. O. Tit. VI. Altenb. P. O. P. I. Cap. VII. §. 2. Sächs. Erl. P. O. ad Tit. IV §. 1. 2. Goth. P. O. P. I. Cap. I. §. 1 u. 2. Weimar Consist v. J. 1775. §. 2. u. 3. Eisenach. Circular-Verordn. vom 7. Juni 1790. Reuß-Plauische j. L. Verordn. v J. 1751. §. 1. u. 2. Anhalt-Kötensch. Mandat v. 13. Dec. 1793. §. 3. u. 5. Schwarzb. Rudolst. Publicat. Pat. z OAGO. § 5. — Sollte aber die Klage nicht schlüßig seyn, so kann der Beklagte derselben nicht für geständig geachtet werden, sondern der Richter hat diesen Fehler Amtswegen zu berücksichtigen und die Klage in der angebrachten Maße zu verwerfen. *Kindii* Quaest. For. Ed. 2. T. III. Cap. 85. et 87.

geschriebene Frist zur Eidesdelation über die Klage oder die derselben einverleibte Replik versäumt, oder II. Beklagter einzelne Puncte der Klage nicht oder fehlerhaft beantwortet, oder 2) die in Sächsischen Proceßgesetzen [8]) bestimmte Zeit zum Eidesantrage über die zerstörlichen Einreden hintan gesetzt hat; oder wenn III. ein oder der andere Theil 1) auf einzelne Beweis- oder Gegenbeweis-Artikel, worüber ihm der Eid angetragen war, nicht oder nicht richtig sich eingelassen oder 2) an einzelnen mit andern über dieselbe Thatsache cumulirten Beweismitteln, oder an den Beweismitteln über einzelne im Zusammenhange mit andern stehende Thatsachen sich versäumt [9]), oder durch seinen Ungehorsam den Gebrauch einzelner Beweismittel des Gegners wider sich begründet [10]), oder 3) den directen Gegenbeweis unterlassen, oder 4) die Frist zu Einlegung von Rechtsmitteln oder 5) zur Proceß-Intervention, Proceß-Denunciation oder zu Benennung des Autors vernachläßigt hat.

Soviel nun die Erörterung der vorliegenden Frage selbst betrifft, kommt es bei dem Mangel specieller gesetzlicher Vorschriften über die Erfordernisse einer gegen den nachläßigen Anwalt anzustellenden Entschädigungsklage, auf die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz an. Schaden besteht nun überhaupt in dem Verlust entweder eines schon erworbenen Rechts oder einer sichern Gelegenheit, gewisse Vermögensvortheile zu erwerben oder Vermögen sich zu erhalten

8) A. Sächs. P. O. Tit. XVIII. §. 4. Ernestin. P. O. P. I. Cap. IX. §. 5. Eisenach P. O. Tit. X. §. 5. Schwarzb. P. O. P. I. Tit. X. §. 9. Altenb. P. O. P. I. Cap. XV. §. 4. Weimar. Constitut. v. J. 1775. §. 1. u. 5.

9) Z. B. an dem Gefährde-Eide, dafern der deferirte Haupteid nur über einzelne Puncte zu leisten war, oder an Fragstücken.

10) Z. B. durch unterlassene Erklärung über die Aechtheit der Urkunden des Gegners, oder durch Versäumniß des Diffessionseides.

(deminutio patrimonii dolo vel culpa alterius facta [11]). Processe über Vermögensrechte sind nicht Mittel, sich Vermögen zu erwerben, sondern nur Mittel: entweder seine Ansprüche geltend zu machen, oder sich gegen ungerechte Ansprüche sicher zu stellen. Der Kläger will nämlich zum Genuß seines Rechts gelangen, der Beklagte aber sich sein Vermögen, seine Freiheit erhalten. Wo also einer der oben angegebenen Fälle des Ungehorsams durch Nachläßigkeit des Anwalts der Partei eintritt, werden ihr nur die Mittel entzogen, ihren Anspruch oder Befreiung gegen den Gegner rechtlich auszuführen. Stand nun der Partei ein Anspruch, eine Befreiung, nicht wirklich zu, oder was in der Wirkung gleich ist, war sie nicht mit gültigen Beweismitteln dafür versehen, so leidet sie durch den Dazwischentritt eines Ungehorsams durch Schuld ihres Anwalts keine Vermögensverringerung, keinen Schaden. Daher ist nur das wirklich existirende und erweisliche Recht selbst, welches die Partei im Proceß verfolgen wollte, Gegenstand des Schadens und die Versäumniß einer Proceßhandlung von der obenbemerkten Art nur die Ursache des Schadens (causa damnum efficiens). Beides zusammen gehört also wesentlich zu einer wider den nachläßigen Anwalt anzustellenden Klage auf Entschädigung. Doch kann zu dem Gegenstand des Schadens noch der Proceßaufwand, soweit er vergeblich verursacht worden, und das Verzugsinteresse kommen. Hieraus folgt von selbst, daß bei dieser Regreßklage von Klägern die Existenz seines Anspruchs an den vorigen Gegner oder seiner Befreiung von dessen Anspruch, in deren rechtlicher Ausführung er durch den Ungehorsam seines Anwalts und durch das deshalb für ihn nachtheilig ausgefallene Definitiv-Erkenntniß gehindert worden war, jetzt gegen seinen Anwalt, als neue Partei, auszuführen

11) L. 3. ff. de damno infecto. L. 33. pr. ff. del. Leg. Aquil. L. 29. §. 3. eod.

habe, obschon hieraus zufällig das sonderbare Verhältniß entsteht, daß der verklagte Anwalt, da er jetzt Gegner seines Mandaten geworden ist, dasselbe Rechtsverhältniß desselben zu dessen vorigen Gegner bestreitet, welches er vorher zu vertheidigen und zu verfolgen übernommen hatte, und daß überhaupt der jetzige Regreßproceß über Ansprüche oder Befreiung dritter Personen geführt wird. Indeß, so wie die erstere Abnormität unter denselben Parteien auch in andern Processen vorkommen kann, wo die eine ihre vorige Behauptung fallen läßt und die entgegengesetzte ihres Gegners aufnimmt (antistrephusa) [12], so tritt auch die andere Abweichung bei Schaden-Klagen nicht selten ein, wenn Rechte an andere Personen durch Hinterlist oder Fahrläßigkeit eines Dritten wirkungslos geworden sind. Ist z. B. ein auf die Post gegebener Wechselbrief oder andere Schuldverschreibung durch Versehen der Postofficianten verloren gegangen, so hat der Aufgeber, wenn er den Postfiscus auf Schadensersatz belangt, die Richtigkeit der Wechsel- oder Schuld-Verschreibung und den ihm aus deren Verlust erwachsenen Nachtheil gegen den Postfiscus auszuführen. Oder, schickt ein Kranker, welcher gerichtlich testiren und einen Dritten zum Miterben einsetzen will, seinen nächsten Verwandten mit einem Wagen auf einen Ort hin, wo die Gerichtspersonen wohnen, um selbige herbeizuholen, der Verwandte führt aber absichtlich und damit das Gerichtspersonale gehindert werde, zu rechter Zeit anzukommen, den Wagen in Wege hinein, wo er zerbricht, so hat der Dritte, dessen Erbeinsetzung dadurch verhindert wurde, bei der wider den hinterlistigen Verwandten angestellten Klage auf Entschädigung zu erweisen: wieviel der Erblasser von seinem Nachlasse ihm bestimmt hatte.

Sowie überhaupt bei zugefügten Schäden derjenige Zustand, in welchem sich der Beschädigte vor der Beschädigung

12) *Hommel* rhaps. 501.

befand, den Maasstab gewährt für die Vortheile, welche er durch die Beschädigung verloren hat und ihm von dem Beschädiger zu ersetzen sind [13]), so ist auch bei einer auf Versäumniß des Anwalts gegründeten Regreßklage der vorige Zustand der benachtheiligten Partei, wie er vor dem Versäumniß war, zum Grunde zu legen, um selbige, wenn sie schon gegen ihren vorigen Gegner keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhalten konnte, doch durch den schuldigen Anwalt in ihren vorigen Vermögens-Zustand, und, soweit dies möglich in den Genuß der bereits vorher erworbenen Proceß-Vortheile gegen den Anwalt selbst als neue Partei zurückzubringen, wobei sie weder eine bessere noch schlechtere Stellung erhalte. Daher a) müssen die im vorigen Proceß bereits vor der begangenen Nachlässigkeit des Anwalts als gültig von den Parteien oder vom Richter angenommenen Beweismittel und gethanenen Geständnisse, selbst Ueberführungen aus eignem Ungehorsam einer Partei, auch in dem Regreß-Proceß gegen den Anwalt ihre Gültigkeit behalten, z. B. bereits anerkannte Urkunden, geleistete Eide über einzelne Thatsachen, selbst solche, die der Gegner der unterlegenen Partei abgelegt hat. b) Hat die Regreß nehmende Partei bereits vor begangenem Ungehorsam ihres Anwalts im vorigen Proceß ein jus quaesitum auf eine Beweishandlung, die ohne eine persönliche Handlung ihres Gegners, von ihr selbst oder dem Gericht vorgenommen werden konnte, so ist zu dieser Beweishandlung noch im Regreßproceß zu schreiten, z. B. zur Ablegung eines der Partei bereits aufgelegten Erfüllungs- oder Reinigungs-Eides. Anders verhält es sich mit einem ihr im vorigen Proceß deferirten und von ihr acceptirten Eide, zu dessen Leistung selbige im Regreßproceß aus dem Grunde nicht zu lassen ist, weil ihr voriger Gegner vorher den Ge-

---

13) L. 75. ff. de V. S. L. 81. et L. ult. §. 1. eodem. *Ritze* l. c. §. 3.

fährde-Eid zu leisten hatte, wozu er jetzt, nachdem der vorige Proceß bereits rechtskräftig für ihn entschieden worden ist, nicht mehr angehalten werden kann, und dessen Leistung durch den verklagten Anwalt, der jetzt die Stelle des vorigen Gegners einnimmt, deshalb unzuläßig ist, weil er nicht der Deferent, folglich bei ihm eine Gefährde bei der Delation unmöglich war.

Freilich alle Vortheile ihrer Stellung im vorigen Proceß kann die Regreßnehmende Partei nicht wiedererlangen. Denn, da der Regreß-Proceß über fremde Thatsachen geführt wird, so hat der verklagte Anwalt, anstatt eines Eides des vorigen Gegners de veritate, nur de credulitate zu schwören, und was der vorige Gegner von seinen eignen Handlungen vielleicht zugestanden haben würde, darüber wird der verklagte Anwalt den Beweis verlangen. Indeß ist auch bei andern Beschädigungen das vorige Verhältniß des Beschädigten bisweilen von der Art, daß es unmöglich fällt, ihm für die verlornen Vortheile vollen Ersatz oder dieselben Vortheile wieder zu verschaffen.

Auf keine Weise aber läßt sich die Meinung vertheidigen: als müßten die Folgen eines Versäumnisses durch den Anwalt einer Partei, wodurch deren Gegenpartei zu einer günstigen Entscheidung der Hauptsache gelangt ist, auch sofort und schlechterdings wider den säumigen Anwalt eintreten, so, daß die Regreßklage wider ihn keinesweges auf die Gerechtigkeit der Hauptsache der unterlegenen Partei, sondern auf den Grund des bloßen Versäumnisses gerichtet zu werden brauche. Diese Meinung ist schon an sich auf die oben unter B aufgeführten Fälle, wo ein Ungehorsam mittelbar ein nachtheiliges Enderkenntniß herbeigeführt hat, nicht anwendbar, weil hier nothwendig der Zusammenhang der versäumten oder nicht gehörig vorgenommenen Handlung mit den übrigen zu demselben Ziel führenden Thatsachen oder des versäumten einzelnen Beweismittels mit den übrigen Beweismitteln, mithin die Hauptsache, erst geprüft werden

muß, ehe der Richter beurtheilen kann: ob das Versehen des Anwalts so wesentlichen Einfluß gehabt habe, daß ohne selbiges der Proceß für dessen Partei hätte einen glücklichen Ausgang nehmen müssen. Oder wollte man z. B. bei versäumten directen Gegenbeweise einer Partei, wenn sie wegen vollführten Beweises ihres Gegners in der Hauptsache unterlegen hat und jetzt ihren Anwalt in Anspruch nimmt, schlechthin annehmen: die im Beweise dargestellten Thatsachen seyen unrichtig, weil der versäumte Gegenbeweis nun gegen den Anwalt für vollführt zu achten sey?

Aber auch für die oben unter A aufgeführten Ungehorsams-Fälle läßt sich jene Meinung, ohne dem Anwalt Unrecht zu thun, nicht durchführen. Denn, zu Folge derselben, würde in den Fällen unter A. I. 1. 2. 3. 4. des Klägers Anwalt, wenn er das Versehen begangen hatte, seinem Principal schlechterdings den Gegenstand der Klage zu ersetzen haben, obschon der Letztere durch das Versehen zunächst nur die Befugniß, seinen Anspruch klagend zu verfolgen, eingebüßt hatte, wodurch er nur dann einen Vermögens-Verlust erlitt, wenn ihm der Anspruch wirklich zustand und er selbigen erweisen konnte. Ferner würde in den Fällen unter A. II. 1. 2. 3. 4. der nachläßige Anwalt des Beklagten diesem schlechterdings zu ersetzen haben, was dieser in Gemäßheit des auf das Versäumniß gegründeten End-Erkenntnisses dem Kläger hätte leisten müssen, obschon der Beklagte durch das Versäumniß zunächst nur die Möglichkeit verlor, entweder durch Leugnen des Klagegrundes den Kläger zur Beweisführung zu nöthigen, oder, wenn er den geklagten Anspruch hätte eingestehen müssen, die Beweisführung seiner peremtorischen Einreden, vorzunehmen. Wie? wenn der Kläger seinen Anspruch, oder der Beklagte seine Einreden darzuthun, den Haupteid darüber oder den Gefährde-Eid zu leisten nicht vermögend war, oder wenn der Beklagte die Einreden mit besonderer Klage noch geltend machen könnte, ließe sich dann wohl behaupten, daß sie aus

dem Versäumniß einen Vermögens-Verlust, einen Schaden erlitten hätten? —

Sollte in Ungehorsams-Fällen dieser Art die Gerechtigkeit der Hauptsache nicht Bedingung des Schadensersatzes, nicht Gegenstand richterlicher Cognition im Regreß-Processe seyn, so wäre ja auch der Anwalt des Beklagten alsdann in den Schadensersatz zu verurtheilen, wenn, bei versäumter Litiscontestation, der Beklagte ihm vorher vertrauet hätte: der Klaganspruch sey richtig, der Anwalt solle nur durch dilatorische Einreden ihm Zeit verschaffen! — Ferner alsdann, wenn bei versäumten octiduo oblationis ad jurandum der Principal während des ihm laufenden octidui gegen seinen Anwalt geäußert hätte: er könne nicht schwören, der Anwalt möge nur die Sache unter jeder Bedingung zu vergleichen suchen, oder, im Fall dies nicht gelänge, die Foderung eingestehen! — Ingleichen ein Anwalt, welcher die Beweisartikel zu spät eingereicht hat, obschon entweder sämmtliche Artikel sich als unerheblich, oder sämmtliche Zeugen als unzuläßig, oder sämmtliche Urkunden als irrecognoscibel darstellen oder der Augenschein dem Beweisführer offenbar entgegen ist! — Nicht minder der Anwalt Beklagtens, welcher, auf angestellten Executivproceß, im ersten Termin ausblieb, obschon die der Klage zum Grunde gelegten Urkunden gerichtlich und einer Diffession nicht unterworfen waren, auch dem Beklagten die Gelegenheit bleibt, seine illiquiden Einreden noch im ordentlichen Proceß durchzuführen! —

Soll bei dem durch Schuld des Anwalts eingetretenen Versäumniß am octiduo oblationis ad jurandum, wodurch dessen Principal die Gelegenheit verlor, einen ihm angetragenen bereits acceptirten Eid zu leisten, dieser Eid sofort auch gegen den nachläßigen Anwalt für geleistet geachtet werden? etwa weil aus der bloßen Acceptation des Eides sich vermuthen lasse, der Principal würde den Eid wirklich abgelegt haben? — da doch diese Vermuthung vor-

her nicht gegen den Deferenten ausreichte, dieser auch erst den Gefährde=Eid zu leisten hatte, ehe es zu Ablegung des Haupteides kam, da überdies selbst im Schwörungstermin noch der Eidesleistung durch einen Vergleich unter den Parteien vorgebeugt werden konnte, ja selbst die vorgeschriebene Verwarnung vor Meineid noch die Möglichkeit voraussetzt, der Verwarnte werde sich vom Schwur abhalten lassen. Ohnehin blieb selbst nach Ablegung des Haupteides dem Gegner noch die Möglichkeit, wider den Schwörenden einen Meineid darzuthun [13]. — Man wende nicht ein: daß, weil der Anwalt durch Versäumniß des octidui oblationis seinen Principal außer Stand gesetzt habe, den Haupteid, welcher als Bedingung eines günstigen Erkenntnisses für ihn vorgeschrieben worden, wider die Gegenpartei zu leisten, derselbe nun auch wider den Anwalt für geleistet zu achten sey, indem bei bedingten Rechtsgeschäften die Bedingung in dem Fall für erfüllt angesehen werde, wo der Gegentheil die Erfüllung derselben gehindert habe [14]. Denn eines Theils ist die im Erkenntnisse erfoderte Eidesleistung keine Bedingung des Rechtsgeschäfts selbst, sondern nur eine Proceß=Bedingung, deren Nichterfüllung, nach den Proceßvorschriften, lediglich den Proceß abkürzt, indem sie die weitere Prüfung der Wahrheit des Rechts, die weitere Beweisführung unter den streitenden Parteien abschneidet und ein Erkenntniß in contumaciam selbst zum Vortheil derjenigen Gegenpartei begründet, welcher das zugesprochene Recht gar nicht oder nicht erweislich zustand; andern Theils lassen sich überhaupt die Folgen nicht erfüllter Bedingungen bei Rechtsgeschäften, wie sie für den nichterfüllenden Interessenten gesetzlich bestimmt sind, so geradezu wider einen Dritten, der an der Nichterfüllung Ursache war, nicht anwenden.

---

13) L. ult. Cod. de reb. credit. Peinliche Gerichtsordnung Carls V. Art. 107.

14) L. 39. L. 169. ff. de reg. jur. L. 85. §. 7. ff. de V. O.

Insbesondere ist im vorliegenden Fall, wo der Anwalt sich am octiduo oblationis versäumt hat, dessen Principal nur im Verhältniß zu seiner Gegenpartei an der Beweisführung durch Eidesleistung gehindert worden und nur gegen diese wird das Gegentheil dessen, was jener beschwören wollte, in contumaciam angenommen, nicht aber gegen dritte Personen, mithin auch nicht gegen den Anwalt, der für seine Person bisher keinen Theil an dem Processe seines Mandanten genommen hatte. Wider diesen ist vielmehr, da Processe überhaupt keine Mittel sind, Rechte zu erwerben, sondern nur Mittel, wirklich und erweislich zuständige Ansprüche geltend zu machen, die Existenz des Rechts oder der Befreiung, deren rechtliche Ausführung gegen den ursprünglichen Gegner durch Versäumniß des Anwalts gehemmt wurde, noch mittelst besondern Processes auszuführen, damit dieser nicht einen Schaden zu vergüten genöthigt werde, den sein Principal gar nicht erlitten hat. Durch die entgegengesetzte Meinung aber würde man die wegen Fahrlässigkeit ihres Anwalts unterlegene Partei auf Kosten ihres Anwalts in eine weit bessere Lage setzen, als in welcher sie sich vor eingetretenem Ungehorsam befand, und offenbar gegen die Regel anstoßen: nemo cum alterius damno fieri debet locupletior [15]), sowie wider den Grundsatz, daß Ungehorsamsstrafen nicht auf andere Processe und auf andere Personen zu erstrecken sind. Wollte man aber jene Meinung damit vertheidigen: daß der Anwalt schon durch die Annahme der rechtlichen Angelegenheit seines Clienten zur Ausführung im Proceß diese Sache zugleich selbst für eine gerechte angenommen habe, folglich nicht befugt sey, selbige nachher in dem Regreß-Proceß seines Clienten wider ihn als eine ungerechte darzustellen: so würde man vergessen, daß Advocaten, unbeschadet ihrer Rechtlichkeit, auch blos scheinbar gerechte oder zweifelhafte Streitsachen übernehmen

15) L. 206. ff. de R. I.

können [16]), daß ferner in den meisten Fällen erst im Verlauf des Processes aus Eidesleistungen oder den vom Gegentheil dargestellten Thatsachen das wahre Rechtsverhältniß der Parteien sich entwickelt. — Wollte man ferner für jene Meinung anführen: der Anwalt würde seinen Principal eines versuchten Meineides beschuldigen, wenn er behauptete: derselbe habe erst zu beweisen: daß er den bereits acceptirten Eid zu leisten im Stande gewesen sey, so ergibt sich schon aus den oben begründeten Erfordernissen der Regreßklage wider den Anwalt, daß es dabei auf ein solches Beweisthema nicht ankomme, sondern nur überhaupt auf den Beweis der Existenz des Rechts oder der Befreiung, welche im frühern Proceß ausgeführt werden sollte. Zudem ist es auch nichts Widerrechtliches, wenn eine streitende Partei das Gegentheil dessen behauptet, was ihr Gegner zu beschwören sich bereit erklärt hat. Eine solche Anschuldigung eines versuchten Meineides kommt sogar bei jeder Eidesdelation vor, sowie bei dem angetretenen Beweise der Aechtheit einer Urkunde, die der Gegner eidlich diffitiren wollte. — Nicht stärker würde ein anderes Argument seyn: daß der Principal ein wohlerworbenes Recht zu Leistung des acceptirten Eides gehabt habe, welches ihm durch Schuld seines Anwalts entzogen worden sey. Nemlich es war nur ein Recht zu einer Proceßhandlung, wodurch er erst die Richtigkeit eines materiellen Rechts darthun wollte und von welcher er nun im Verhältniß zur Gegenpartei ausgeschlossen ist. — Endlich mag man jene Meinung doch ja nicht damit vertheidigen wollen: daß, weil nicht zu präsumiren sey, es könne der Principal den bereits acceptirten Eid nicht leisten, (indem dies ein versuchter Meineid seyn würde) der Eid gegen den Anwalt, der sich im octiduo versäumt hat, für geleistet zu achten, dagegen im Regreß-

---

16) Joh Ad Gottl. Kind über die Bildung juristischer Staatsdiener. Leipzig 1818. S. 30. u. 31.

proceß wider den Anwalt derselbe (als Beklagter?) verbunden sey, das Gegentheil des Eides zu erweisen. Denn es war eben so wenig zu präsumiren, daß der Principal den Eid leisten werde, sonst würde ja die bloße Acceptation eines angetragenen Eides die wirkliche Ablegung überflüßig machen oder der Deferent erst darzuthun haben: der Gegner werde falsch schwören? — Es bleibt vielmehr in dem vorliegenden Falle so lange, als der Principal den acceptirten Eid nicht wirklich geleistet hat, die Existenz seines Rechts oder seiner Befreiung juristisch ungewiß, mithin auch der Grund der Regreßklage: daß er durch das Versäumniß seines Anwalts eine Vermögensverringerung erlitten habe.

Im übrigen wäre es sehr wünschenswerth, daß durch neue Landes-Gesetze jene Regreßklage gegen den Anwalt aufgehoben und, Statt deren, der betheiligten Partei selbst Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Versäumniß gestattet, der nachläßige Advocat aber bestraft würde. Denn, schon diese Darstellung gibt eine Uebersicht der großen Schwierigkeiten, welche sich einer wider den nachläßigen Anwalt anzustellenden Regreßklage auf Entschädigung entgegenstellen. Nicht selten werden aber auch die Vermögensumstände des angesprochenen Anwalts so dürftig seyn, daß er sich außer Stande befindet, überhaupt oder volle Entschädigung zu gewähren, daß also die betheiligte Partei nach fruchtlos aufgewendeten Proceßkosten sich in der Nothwendigkeit befindet, mittelst Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, den frühern Proceß mit ihrem ursprünglichen Gegner wieder aufzunehmen, bei welchem es dahin kommen kann, daß der Gegner die Vortheile, die er seit langer Zeit zu Folge einer rechtskräftigen Entscheidung genoßen hat, wieder verliert. Die Parteien werden auf diese Weise schuldlos in vergeblichen Processen herumgezogen, die Anwälte aber in Gefahr gesetzt, durch den Geschäftskreis selbst, der ihnen und und ihren Familien den nöthigen Unterhalt gewähren sollte, und den sie nur erst nach vielen Anstrengungen und Aufop-

ferungen sich erworben haben, wegen eines bisweilen nur leichten Versehens, was auch dem pünklichsten Geschäftsmann einmal begegnen kann, sein ganzes Vermögen einzubüßen und dasjenige zu bezahlen, was eigentlich seine Partei der andern zu leisten hatte, oder von der andern zu fodern nicht befugt war, wenn die Gerechtigkeit der Hauptsache unter den streitenden Theilen selbst wäre durchgeführt worden. Dieser Regreß gegen die Anwälte führt auch zu der Inconvenienz hin, daß letztere jetzt wider ihre Clienten von demjenigen Gebrauch machen, was ihnen jene nur unter dem Siegel der Verschwiegenheit anvertrauet hatten. Bisweilen wird auch die Zuläßigkeit dieses Regresses von der zweifelhaften Rechtsfrage abhängig seyn: ob der Gegenstand des vorigen Processes wirklich schätzbar sey, oder nicht [17]? Die Altenburg. und Goth. P. O. P. I. Cap. XXXIV. §. 5. ingleichen die Coburg. Verordnung v. 3. September 1820 gestatten den Parteien wider Versäumnisse ihrer Anwälte sofort Restitution, dafern sie nicht selbst mit Ursache zu dem Versäumniß gegeben haben und der Rechte kundig (?) waren, und bestimmen für die nachläßigen oder betrüglichen Advocaten bloß Geld- oder Gefängnißstrafe. Das Chursächs. Rescript vom 27. März 1732 wies, mit Bezugnahme auf eine schon unterm 23. Sept. 1713 geäußerte Willensmeinung: daß, anstatt der Regreßklage, gegen die Advocaten, welche Termine und Fatalien versäumen, Geldstrafen und nach Beschaffenheit der Sache, Entfernung von der Praxis eingeführt werden sollten, die Landes-Justizcollegien an, darüber ein Mandat zu entwerfen. Leider ist aber diese heilsame Willensmeinung des Regenten bis auf den heutigen Tag unausgeführt geblieben. — Dagegen ist die Reuß-Plauische Verordnung v. J. 1751. §. 7. wornach die

17) Stieblers practisches Handb. für Richter und Advocaten, oder Darstellung streitiger Rechtsfragen v. Leipzig 1797. Num. 18. *Ritze* Diss. cit. §. 12.

Parteien wider Versäumnisse ihrer Anwälde sofort Restitution erhielten, durch die Reußische Verordnung vom 30. Januar 1819 wieder aufgehoben und das Präjudiz des Oberappellationsgerichts zu Jena, an deren Stelle gesetzt worden.

XVII.

Kann der Beweisführer, wenn er den Beweis eines einzelnen Klaggrundes unter mehreren, angetreten, und denselben nicht geführt hat, von den aus dem Gegenbeweise erhellenden, für ihn vortheilhaften Thatsachen, Gebrauch machen, um dessen ungeachtet, die Klage zu begründen?

Vom
Herrn Hof- und Canzleirath Dr. Spangenberg in Celle.

Ich finde diese Frage in den Lehrbüchern des Processes, in soweit dieselben mir zugänglich gewesen sind, nicht berührt, obgleich sie bei der Entscheidung mancher Streitsachen von höchster Wichtigkeit seyn kann, wie der folgende Rechtsfall, bei welchem sie zur Untersuchung kam, ergiebt.

Die verwittwete C. verstarb mit Hinterlassung dreier Nichten, welche in Ermanglung eines Testaments, als nächste Intestaterbinnen zu betrachten gewesen wären; namentlich, der S., der H. und der W. Unter ihrem Nachlasse befand sich aber ein solemnes Privattestament, in welchem sie mit Uebergehung der S. und H., die W. zur alleinigen Erbin eingesetzt hatte.